



ФЕДЕРАЛЬНАЯ
АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА

УПРАВЛЕНИЕ

по г. Москве

Мясницкий проезд, д.4, стр. 1
107078, г. Москва,
тел. (495) 784-75-05, факс (495) 607-49-29
факс (495) 607-42-92, e-mail: to77@fas.gov.ru

31.03.2022 № НП/17778/22

На № _____ от _____

Приморское УФАС России

690090, Владивосток, ул. 1-я Морская, 2

to25@fas.gov.ru

ООО «Снабженец-2»

dsemyono@yandex.ru

(для сведения)

О направлении жалобы по
подведомственности

В Управление Федеральной антимонопольной службы по г. Москве (далее — Управление) поступила жалоба (вх. № 23521-ЭП/22 от 30.03.2022) от ООО «Снабженец-2» (далее — Заявитель) на действия АО «Корпорация развития Дальнего Востока и Арктики» (далее — Заказчик) при проведении запроса предложений в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на оказание услуг по проведению фото- и видеосъемки, а также созданию информационных фото- и видеоматериалов (реестровый № 32211247162).

Место нахождения Заказчика: 690091, г. Владивосток, Океанский пр-т, д. 17, эт. 14.

Таким образом, Заказчик находится на территории, подведомственной Приморскому УФАС России.

В связи с чем Управление в соответствии с письмом ФАС России от 05.07.2019 № ИА/57470/19 направляет жалобу Заявителя в Приморское УФАС России для принятия решения в пределах компетенции.

Дополнительно Управление сообщает, что жалоба поступила в электронном виде и подписана электронной подписью.

Приложение: 1 жалоба в 1 экз.

Заместитель руководителя

Н.Г. Полещук



Подлинник электронного документа, подписанного
ЭП, хранится в системе электронного
документооборота ФАС России

СВЕДЕНИЯ О СЕРТИФИКАТЕ ЭП

Кому выдан: Полещук Никита Григорьевич
Сертификат № 45BEF279F60CE8330FD4465B391EA9590BB
Действителен с 23.08.2021 по 23.11.2022

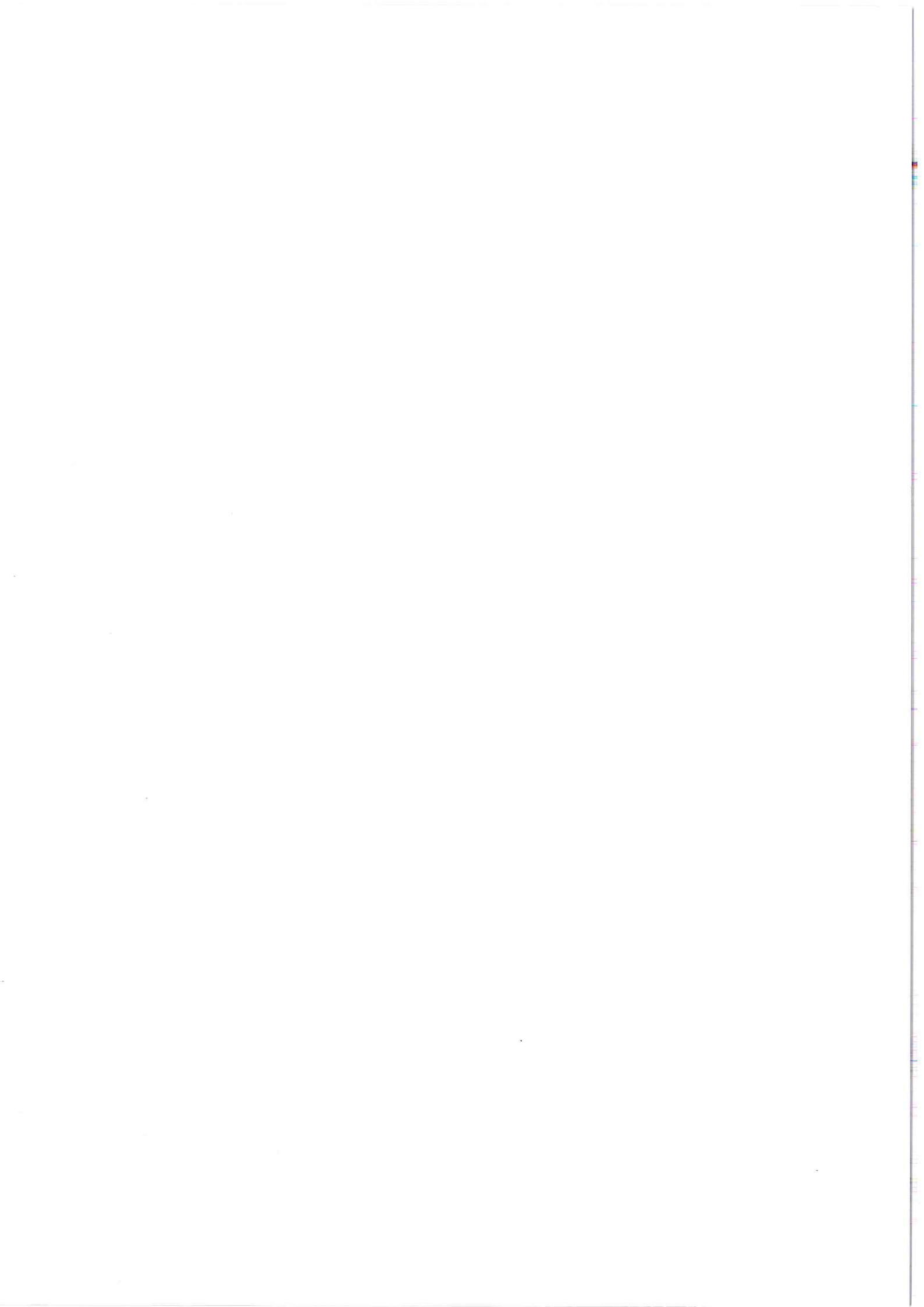
Исп.Кирова И.О.
тел.8(495)784-75-05, вн.



2022-19214

ПРИМОРСКОЕ УФАС РОССИИ
ВХОДЯЩИЙ № 23521-ЭП/22
«01» 04 2022

си-1анр



Исх.: № 173от 25.03.2022 г.

Руководителю УФАС по г. Москве
107078, г. Москва, Мясницкий проезд, дом 4, стр. 1
Телефон/факс:8 (495) 784-75-05 (доб. 077-100; 077-105)
to77@fas.gov.ru

Жалоба

**на неправомерные действия государственного заказчика
(ограничение конкуренции):**

Реестровый номер закупки:№ 32211247162от 23.03.2022г.

Наименование закупки: Оказание услуг по проведению фото- и видеосъемки, а также созданию информационных фото- и видеоматериалов.(Запрос предложений в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства).

Государственный заказчик:АКЦИОНЕРНОЕ ОБЩЕСТВО "КОРПОРАЦИЯ РАЗВИТИЯ ДАЛЬНЕГО ВОСТОКА И АРКТИКИ".

Место нахождения:123112, Г. МОСКВА,НАБ. ПРЕСНЕНСКАЯ, дом Д. 12, офис (квартира) ЭТАЖ 15 КОМ. А3

Почтовый адрес:123112, Г. МОСКВА, НАБ. ПРЕСНЕНСКАЯ, Д. 12, ЭТАЖ 15 КОМ. А3

Контактное лицо: Новакова А.С.

Адрес электронной почты:zakupki@erdc.ru

Контактный телефон: +79147966869

Официальный сайт, на котором размещена информация о запросе предложений: www.zakupki.gov.ru

Адрес электронной площадки в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»:АКЦИОНЕРНОЕ ОБЩЕСТВО «ЕДИНАЯ ЭЛЕКТРОННАЯ ТОРГОВАЯ ПЛОЩАДКА»:
<http://roseltorg.ru>

Согласно положений проекта договора

1. Исполнитель имеет право:

1. Самостоятельно выбирать способы и методы выполнения Работ.
2. Запрашивать у Заказчика дополнительные документы, иные материалы сведения, необходимые для выполнения Работ.
3. ***По письменному согласованию с Заказчиком привлекать за свой счет для исполнения обязательств по настоящему Договору третьих физических и/или юридических лиц. Ответственность перед Заказчиком за ненадлежащее исполнение или неисполнение обязательств привлекаемых третьих лиц по Договору несет Исполнитель в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации.***

Нами был направлен запрос на разъяснения на электронную площадку, цитирую:

«Правильно ли мы понимаем, что письменное согласование третьих лиц носит чисто уведомительный характер: исполнитель высылает данные по третьим лицам в письменном виде и уведомляет этим Заказчика. После получения письменного уведомления о третьих лицах Заказчик автоматически согласовывает их.

Так ли мы понимаем данный пункт технического задания проекта договора?»

Ответ от Заказчика был следующим, цитирую:

«По письменному согласованию с Заказчиком» означает согласование, а не уведомление. Следовательно, Исполнитель согласовывает привлекаемых третьих физических и/или юридических лиц для исполнения обязательств по настоящему Договору с Заказчиком».

Свою позицию по вопросу согласования субподрядчиков(третьих лиц) УФАС РФ уже высказала в своём решении № 223ФЗ-836/18 по результатам рассмотрения жалобы ООО «Чистая планета» на действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» от 15.11.2018 ,г. Москва, в котором, в частности разъяснила, цитирую : *«Согласно доводу Жалобы, Заказчиком в Документации неправомерно установлен запрет на привлечение субподрядных организаций для выполнения работ по предмету закупки.*

Пунктом 3.2.3 Блока 2 Информационной карты Документации установлено: «Возможно привлечение субподряда на следующие виды работ:

- оказание транспортных услуг по доставке персонала, ТМЦ (без права обращения с отходами);
- проведение лабораторных исследований аккредитованной лабораторией.

Субподрядчики (соисполнители) должны соответствовать следующим квалификационным требованиям, и представить подтверждающие документы в составе квалификационной части заявки:

- Наличие у субподрядчика собственной аккредитованной лаборатории;
- Обязательство на период предоставления услуг заключить договор (-ы) добровольного страхования работников от несчастных случаев со страховой суммой не менее 400 тыс. рублей, с включением в договор рисков смерти в результате несчастного случая; постоянной (полной) утраты трудоспособности в результате несчастного случая с установлением I, II, III групп инвалидности;
- Отсутствие в течение последних 2 (двух) лет до даты окончания срока подачи заявок и в течение проведения закупочной процедуры случаев судебных разбирательств в качестве ответчика с ПАО «НК «Роснефть» или Обществом группы в связи с существенными нарушениями договора, исковые требования по которым были удовлетворены, а также случаев расторжения ПАО «НК «Роснефть» или Обществом группы в одностороннем порядке договора в связи с существенными нарушениями договора».

Также ограничение возможности привлечения субподрядных организаций/соисполнителей по договору, заключаемому по результатам закупки, является вмешательством в хозяйственную деятельность исполнителя по договору, что ограничивает количество участников закупки.

На основании вышеизложенного, Комиссия ФАС России пришла к выводу, что действия Заказчика, выразившиеся в установлении в Документации требований к субподрядным организациям, а также запрета на привлечение субподрядчиков/соисполнителей на виды работ не указанные в соответствующем пункте Документации, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, пункту 3.2.2 Положения о закупке, что нарушает требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

Кроме того, в случае одностороннего расторжения договора со стороны Заказчика по ГК РФ проблематичным становится взыскание каких-либо затрат по договору согласно сложившейся судебной практике даже в арбитражном суде. В данном же случае, при условии согласия Заказчика о привлечении третьих лиц (субподрядчиков), Заказчик вправе своего согласия не давать по любым причинам и мотивам, что ставит его в доминирующее и более выгодное положение, а Исполнителя—в состояние получения издержек и проблематичности их возмещения в суде в случае одностороннего отказа от исполнения договора со стороны Заказчика.

Примерно о том же говорит и арбитражная практика при рассмотрении заключённых договоров и возникающих спорах на схожую тему :Привожу судебную практику : постановление Арбитражного суда Московского округа по делу А40-186596/19:

<.>Как следует из материалов дела и установлено судами первой и апелляционной инстанций, в Управление поступила жалоба ООО «Студия Ф» на действия заявителя при проведении запроса котировок в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по созданию аудиовизуального произведения - обучающего фильма «Действия работников поездной бригады при возникновении пожара в пути следования» и отчуждения исключительного права на него для нужд заказчика (реестровый номер извещения 31907589599). В упомянутой жалобе ее податель ставил вопрос о неправомерности установления в пункте 2.2.1 проекта договора

обязательного письменного согласования заказчиком привлечения третьих лиц для выполнения работ по предмету закупки. Оспариваемым решением от 14.03.2019 антимонопольный орган признал жалобу обоснованной, установив в действиях заявителя нарушение пункта 2 части 1 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках). Предписанием от 14.03.2019 антимонопольный орган возложил на заказчика обязанность по устранению выявленных нарушений путем внесения изменений в закупочную документацию в соответствии с решением Московского УФАС России и повторному проведению закупочной процедуры. Не согласившись с оспариваемым решением Московского УФАС России от 14.03.2019 по делу № 1-00-573/77-19 и предписанием от 14.03.2019 № 1-00-573/77-19, заявитель обратился в арбитражный суд с соответствующим заявлением. В силу части 1 статьи 4 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, заинтересованное лицо вправе обратиться в арбитражный суд за защитой своих нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов в порядке, установленном этим кодексом.<...>

Суды, оценивая доводы заявителя, правомерно признали, что именно спорное условие проекта договора нарушает право исполнителя на свободу правоотношений с третьими лицами, то есть принцип свободы договора (статья 421 Гражданского кодекса Российской Федерации), а не права заказчика. Так, учитывая специфику предмета договора, - создание аудиовизуального произведения, - исполнитель может столкнуться с необходимостью задействования труда физических лиц, к которым заказчик не предъявляет специальных требований, в отличие, например, от тех лиц, которые являются непосредственными исполнителями договора и к которым такие требования предъявляются. Исполнение договора связано с получением результата за счет использования творческого, интеллектуального труда.

Исполнитель вправе самостоятельно определять необходимость задействования

лиц, которые могут способствовать ему в получении наилучшего результата.

Наличие же требования об обязательном согласовании с заказчиком привлечения третьих лиц налагает на исполнителя чрезмерные, необоснованные ограничения и нарушает его права.

По мнению суда, использование интеллектуального труда и творчества третьих лиц не нарушает право заказчика на целевое расходование бюджетных средств.

Доказательств обратного заявителем не представлено и судами не установлено. В соответствии с Законом о закупках заказчик вправе установить требования исключительно к участникам закупки. 11 Требования к субподрядным организациям устанавливаются исполнителем по договору самостоятельно. В этой связи наличие спорного требования может привести к различного рода злоупотреблениям и противоречит общегражданскому принципу равенства участников таких правоотношений (статья 1 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Суды также отметили, что участники поставлены в известность от последующего немотивированного усмотрения организатора закупки, поскольку критерии его согласия на привлечение субподрядчиков (третьих лиц) в документации не раскрыты<...>

Судами установлено, что как следует из аудиозаписи заседания комиссии антимонопольного органа, представители заказчика указывали, что оспариваемое положение проекта договора не ограничивает конкуренцию, поскольку пункт 2.2.1 проекта договора носит осведомительный (информационный) характер в целях надлежащего исполнения договора. В то же время, как верно отмечено в оспариваемом решении, спорное условие не может быть квалифицировано как носящее осведомительный (информационный) характер, поскольку

предоставляет заказчику право не согласовать выбранного исполнителем субподрядчика. Принципы равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки отнесены к основным принципам закупочной деятельности (пункт 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках). 12 Наличие рассматриваемого требования в проекте договора упомянутым принципам не соответствует. То обстоятельство, что потенциальные участники были заблаговременно ознакомлены с положениями документации, об отсутствии вмененного нарушения не свидетельствует, поскольку требования пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках действуют объективно и их соблюдение не поставлено в зависимость от осведомленности участников и иных лиц о содержании документации.<...>

Учитывая изложенное, оснований, предусмотренных статьей 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, для изменения или отмены обжалуемых в кассационном порядке судебных актов, по делу не имеется. Руководствуясь статьями 284 - 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд ПОСТАНОВИЛ: Решение Арбитражного суда города Москвы от 26 августа 2019 года и постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 05 декабря 2019 года по делу № А40-186596/19 оставить без изменения, кассационную жалобу АО «ФПК» - без удовлетворения.

Председательствующий-судья В.В. Кузнецов

2. Согласно проекта договора Заказчик предъявляет следующие условия:

9.5. Независимо от любых других положений Договора при досрочном расторжении Договора Заказчик оплачивает только фактически понесенные Исполнителем расходы. В случае одностороннего расторжения Заказчиком Договора в соответствии с пунктом 9.3. Договора фактически понесенные Исполнителем расходы не возмещаются.

9.3. Договор может быть расторгнут досрочно по соглашению Сторон или по основаниям, предусмотренным действующим законодательством Российской Федерации.

Заказчик вправе в одностороннем внесудебном порядке отказаться от Договора и потребовать полного возмещения Исполнителем убытков в случаях:

– просрочки Исполнителем исполнения обязательств по Договору более, чем на 10 (Десять) календарных дней;

–несоблюдение Исполнителем требований к качеству Услуг, если исправление выявленных Заказчиком недостатков, несоответствий и / или дефектов Услуг влечет нарушение сроков выполнения Услуг более чем на 5 (Пять) календарных дней либо такие недостатки являются неустраняемыми;

–отсутствие (по причине отзыва, прекращения, приостановления действия, признания недействительным или по другим основаниям) допусков, разрешений и / или лицензий;

–наложение ареста на имущество Исполнителя, введение арбитражным судом процедуры несостоятельности (банкротства) в отношении Исполнителя.

Согласно ст.782 ГК РФ п.1, заказчик вправе отказаться от исполнения договора возмездного оказания услуг при условии оплаты исполнителю фактически понесенных им расходов.

В своём проекте договора Заказчик практически искусственно сокращает срок действия условий ст.782 ГК РФ, предоставляемый Исполнителю, 10 календарными днями просрочки, добавляет неясные условия и избыточные требования, никак не обоснованные условиями технического задания, относительно допусков, разрешений и лицензий для того, чтобы не возмещать затраты Исполнителю в случае своего одностороннего отказа от исполнения договора.

Согласно ст.10 ГК РФ п.1, не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом).

Учитывая фото- и видеосъёмку в разных регионах РФ и на разных объектах, представителей Исполнителя(операторы, фотографы), полагаем, без содействия Заказчика могут не допустить на сам объект без содействия представителей Заказчика по формальным признакам, что даёт Заказчику основание, согласно п.9.3., в случае одностороннего отказа от исполнения договора, уклониться от оплаты затрат Исполнителя по договору.(Согласно ст.718ГК РФ п1, Заказчик обязан в случаях, в объеме и в порядке, предусмотренных договором подряда, оказывать подрядчику содействие в выполнении работы).

Согласно статьи №3 223-го ФЗ (Принципы и основные положения закупки товаров, работ, услуг),

При закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются следующими принципами:

- 1) информационная открытость закупки;
- 2) равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки;

3) целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика;

Согласно Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ (ред. от 29.07.2018) "О защите конкуренции" (с изм. и доп., вступ. в силу с 19.08.2018) статьи 10. (Запрет на злоупотребление хозяйствующим субъектом доминирующим положением),

1. Запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности.

Мы полагаем, что все эти условия заказчиком фактически специально внесены для того, чтобы потенциальные исполнители отказались от участия в торгах в связи с из-за проблематичности взыскания затрат в случае одностороннего отказа от договора Заказчика согласно ст. ГК РФ, так как несогласование Заказчиком субподрядчиков по любым субъективным причинам, а также искусственные ограничения по возмещению затрат п.9.5 договора несёт для Исполнителя потенциальную необоснованную угрозу невозможности взыскания затрат по договору в случае одностороннего отказа от договора со стороны Заказчика и нарушает права Исполнителя. Торги организованы в том числе и для субъектов МСП, а субъекты МСП очень часто прибегают к привлечению субподрядчиков(ИП, самозанятые) для осуществления тех или иных видов услуг из-за проблематичности содержать постоянный штат сотрудников.

Считаем подобные условия ограничивающими конкуренцию недобросовестным поведением Заказчика, ущемляющими права

Исполнителя согласно ГК РФ. Просим обязать заказчика внести изменения в документацию либо отменить торги.

Приложение:

1. Решение №1 ООО «Снабженец-2»
2. Решение №2 ООО «Снабженец-2» о полномочиях.
3. Решения УФАС по согласованию субподрядчиков.

Общество с ограниченной ответственностью «Снабженец-2» (ООО «Снабженец-2»)

129515, г. Москва, ул. Академика Королёва, д.13, стр 1, этаж 8, комн. 801, офис 89
р/счет № 40702810611010706601 в ПАО «Совкомбанк»

К/с 30101810045250000058

БИК 044525058

ИНН/КПП 9717091103/771701001

ОКПО 43919274, ОКВЭД 59.11

Тел. 8-985-100-94-98, 8-985-784-30-80

Директор Балугев Роман Николаевич, действующий на основании Устава
www.studiaf.ru

Адрес электронной почты: dsemyono@yandex.ru
